✠ SUBSTANCIAL BREVE, Y JURIDICO,

EN QUE SE EXPLICAN LAS DOS pretensiones que tiene fundadas Joseph Moreno, Notario Apostolico, Arrendador del Diezmo del Pescado de la tabla de esta Ciudad, en el Manifiesto impresso, sobre el pleyto que ha suscitado la Comunidad de Pescadores.

1 OR saber Joseph Moreno, que la omission, ò descuido de los Arrendadores, sus antecessores, no podia causarle perjuizio, ni à los drechos del Diezmo del Cabildo Eclesiastico, ò su Iglesia, *l. licitatio, alias locatio 9. §. earum, ff. de Publicanis, & vectigalibus: Quod si præstari consuetum, indulgentia publicani ommiserat, alius exercere non prohibetur.* Gonzales *ad regul. 8. Chancellariæ, glos. 18. num. 23. & glos. 67. num. 47. & 48.* Capic. Latro *cons. 66. num. 36. & cons. 68. num. 29.* Postio *de manuten. observat. 35. num. 64.* el Card. de Luc. *de regalib. discurs. 52. num. 4. & discurs. 110. num. 4. & de pensionib. discurs. 18. num. 16. Unde propterea in specialibus terminis Decimarum, sæpè receptam conclusionem habemus, quod Arrendatorum negligentia, non potest Ecclesiæ præjudicare.* En que conviene sin disputa la Rota Romana *part. 10. recent. decis. 22. num. 15. 16. & 20. Dato igitur quod Arrendatarii etiam fuerint negligentes in exigendo Decimas, eorum tamen negligentia non præjudicabit capitulo*, como lo confirmò en la *decis. 44. num. 9. & decis. 333. dict. part. 10.* y en la *decis. 242. num. 15.* de la *part. 11.*

2 Solicitò con la eficazia correspondiente à la obligacion de su encargo, que se remediassen los fraudes, que avia advertido se cometian al Diezmo, por los Pescadores, vendedores, y vendederas del Pescado, contra la ley expressa de la ordenanza 2. Y por averse querido oponer la Comunidad de Pescadores, tan volunta-

taria, como inconsideradamente, y con el fin de defender que se cometan fraudes al Diezmo, y que se consientan, contra toda razon natural, y escrita, pues esto es lo que se ha seguido, y resultado de su litigio; le fue preciso añadir à su primera, y principal pretension, de que se obviassen los fraudes: la otra, de que se condenasse à la Comunidad al pago de lo que durante el pleyto se ha llevado del Diezmo por sì, sus Colectores, ò Arrendadores; pues con el litigio, despues de la sentencia de 30. de Agosto 1720. dada por el Juez de Diezmos, ha damnificado este drecho con dolo de proposito, y mala fee.

3 Estas son las dos pretensiones del Arrendador del Diezmo, y las que dexa fundadas en su Manifiesto Juridico; pero afectando la brevedad, se discurre sobre ellas, con lo que parece puede mas claramente persuadir, que son justas, y que en manera alguna obsta al Arrendador la menor costumbre contraria, que se quiera introducir para el assumpto.

PRETENSION PRIMERA.

EN QUE PIDE, QUE SE OBVIEN LOS FRAUDES que tiene advertidos, y probados en los Pescadores, Vendedores, y Vendederas, contra la ordenanza 2.

4 PAra esta pretension no se necessita de largo discurso, ni nos deve causar novedad, que se experimenten semejantes daños, y fraudes al Diezmo; pues por esta causa, si recurrimos à lo antiguo, hallamos, que en las Sagradas Letras se previno, que se pagassen las Decimas enteramente, y sin fraude; como consta del Exodo, Deuteronomio, Numeros, y otros Libros Sagrados. Los Concilios, en ninguna otra materia, fuera de las de Fè, emplearon mas el zeloso estudio de los Padres, que en providenciar se obviassen fraudes à este drecho tan privilegiado del Diezmo. Las Rubr. *de Decim.* del drecho Canonico, algunas questiones del Decreto de Gracian. y de otras colecciones antiguas de los Sagrad. Can. estàn llenas de estas providencias, ò prevenciones.

5 Omito los lugares por la brevedad, y porque de muchas les señala el Manifiesto; y solo parece digno de no omitir lo singular del Concilio Cabilonense, celebrado en tiempo de Carlo Mag-

Magno, que colocò entre los Decretos de la Iglesia Galicana, Laurencio Bochelio *lib. 6. tit. 8. cap. 13.* en que considerando quanta era la propension de los malos, que sobre no temer la severa pena de la excomunion, quizà no les contendria la religion del juramento en los terminos de lo justo; les fulminaron la de la excomunion, y no passaron à la del Sacramento, porque no insidiessen en el detestable crimen de perjuros: *Juramento verò constringi nolumus, propter periculum perjurii.*

6 No digo que sea mayor la propension de los Pescadores, Vendedores, y Vendederas del Pescado; porque en la ordenanza segunda se les impone la obligacion de jurar, que daràn fiel, y leal manifiesto de todo lo que ha importado el Pescado vendido; pero bien puedo afirmar, que ha crecido tanto la codicia para defraudar las Decimas, que no ay medio oculto, ò publico, que no pongan en execucion los que las deven, faltando à los preceptos Divinos, positivos, y aun naturales: por lo que dize el Manifiesto en varios lugares, à que puede añadirse lo que escriviò Simon Mayolo *in diebus Canicular. tom. 1. colloq. 7. pag. 206. col. 1. vers. Procolophone*, del no conocido animal de la Livia, ò Lidia, que vive de la caza, divide la presa en once partes, se alimenta de las diez, y dexa la undecima en el campo: conque se discurre, que la naturaleza, con el instincto, comunicò à los brutos esta obligacion, segun infiere el citado Autor, à quien sigue el señor Solorçano *de Indiar. Guber. lib. 1. cap. 21. num. 14.* y despues Balmaceda *de collect. quæst. 127. num. 1.*

7 Y si no fuera tan conocida la malicia, y frequente el daño que se experimenta en el Diezmo, y que siempre que se advierte, deve ponerse el competente remedio; no estuvieran tan llenos los escritos de estas memorias, y del grande desvelo, y cuidado, que devieron las Iglesias à los Pontifices Sumos, Reyes, Emperadores, y à varios, y diferentes Senados, para dexarlas reparadas de los fraudes en el assumpto de las Decimas.

8 La Santidad de Inocencio III. en el Concilio Lateranense, que presidiò, y celebrò en Roma en el año 1215. que fue el 17. de su Pontificado, amonestò à los Cistercienses, Templarios, y Hospitalarios, que tenian el Privilegio de no pagar Decimas de las possessiones, que por sus proprias manos, à sus expensas cultivassen, para que discurriessen medio, como no defraudar à las

Iglesias, à quienes perjudicavan con tan crecidas adquisiciones; y porque no le pareciò bien la Constitucion que en Capitulo General hizieron, les impuso la obligacion de pagar Decimas de quantas tierras adquiriessen despues de dicho Concilio, de las quales se huviesse pagado Diezmo. Del Privilegio consta en varios decretales, *cap. ad audientiam 12. cap. nuper 34. de Decim. cap. cum 3. de Privileg.* del Concilio, y amonestacion Panormitano, *ad text. in dict. cap. nuper, de Decimis, num. 3. vers. Papa verò*, Joann. Andreas *ibidem, num. 2. vers. Et Amodo*; Butrius *num. 3.* y consta por la Epistola Encilica del mesmo Inocencio, que està en el principio de las Actas, Fagnan. *ad text. in cap. nuper, num. 17.* y de los demàs se hallarà en las Actas de dicho Concilio, y en Fagnan. *ad dict. cap. nuper 34. de Decim. n. 2. & 17.* y en el *cap. 1. de Summa Trinitate, & Fide Catholica, num. 9.*

9 La Santidad de Honorio III. decretò, que se buscasse medio de composicion para no perjudicar las Decimas del Abad, y Religiosos del Monasterio Dilense, ò Delense, segun el *cap. sugestum 9. de Decim.* pues aviendose aumentado estos Monasterios, ya era corregible el perjuicio, que causavan à otros, lo que aprobò el mismo Inocencio III. *in cap. quando 16. de censibus*; y Alexandro IV. *in cap. statuto 2. §. Statuimus, de Decim. in 6.*

10 Reparese en que los Decretos de los Sumos Pontifices que van citados, hablan de unos privilegiados que se aumentaron con la franqueza de no pagar Diezmos, y que se les quitò el Privilegio, por la razon sin duda del *cap. licet 18. de regularibus, & transeuntibus ad Religionem. Quia privilegium mæretur amittere, qui concessa sibi abutitur potestate.* Y bolviendo los ojos à la pretension del Arrendador del Diezmo, se encontrarà quanta mayor razon ay para contener à los vendedores, y vendederas del Pescado, que sin tener privilegio para no pagar Diezmo, se toman la licencia de cometer el fraude de sacar del producto del Pescado, no diezmado, el derecho que cobra la Comunidad.

11 El derecho Civil, y Canonico, aplican especiales prevenciones para obviar fraudes en las Decimas, como consta de los ponderados en el manifiesto, con los Lugares del Concilio de Trento, à que se ajustan muy aplicables las doc-

tri-

trinas de la Glos. *in l. fin. §. fin. ff. de solut.* Bald. *in l. 1. vers. Istam autem remunerationem, C. qui bonis cedere possunt*, Anton. Fabro *in C. lib. 4. tit. 38. diffin. 2.* Fontanel. *de pactis, tom. 1. claus. 4. glos. 1. num. 72. & 73.* Scac. *de judic. lib. 2. cap. 9. dub. 8. num.* 308. afirmando al *num.* 313. que bastan probanzas leves, por indicios, y argumentos; porque no pueden probarse estos fraudes directamente, procediendo de actos interiores.

12 De nuestros Catolicos Monarcas no faltan bastantes memorias en las leyes recopiladas, pues ya mandaron quanto avia que prevenir para el assumpto, en las que dexo expuestas en el manifiesto à los vers. *De esta, Tan santa, y De calidad,* baxo los *num.* 13. 14. *y* 15. y si queremos buscar lo mesmo en otros assumptos, hallamos, que se anulan las donaciones hechas en fraude de no pechar; *l. 11. tit. 10. lib. 5. recop.* de cuya inteligencia tratan Flores de Mena *variar. part. 2. quæst. 21. §. 4. num.* 243. Hermos. *in l. 59. tit. 5. part. 5. glos. 1. à num.* 3. Girond. *de privilegiis, quæst.* 249. *à num.* 1378. Azeved. *en dicha ley*, el Señor Salgado *in labirint. part. 2. cap. 7. num.* 49. el Señor Olea *de cessione jur. tit. 2. quæst. 4. num. 52. & fere per tot.*

13 En la ley 15. *lib. 9. tit. 18. de la recopil.* que trata del privilegio de Simancas, se lee: *Y no deve ser guardado como aquello que tiende en noxa, y perjuicio de la cosa publica, &c. y las entregaràn alli realmente, y sin fraude.* En la ley 20. del mismo titulo, se limita la generalidad del privilegio de las rentas: *Por quanto en otra manera se hazian muchas encubiertas, y engaños en ellas.* En las leyes 22. hasta la 29. se limitaron las franquezas à una tienda sola, por evitar fraudes. El privilegio de Antona Garcia, y sus descendientes, que es muy general, segun la ley 31. le limitò el Señor Emperador en la ley 32. à lo que vendieren, ò compraren de su Patrimonio, ò para las necessidades de sus personas, ò casas; pero de lo que contrataren suyo, ò prestado, paguen la Alcavala, declarandolo mas en la ley 33. y assi de otras leyes, como las del *lib. 9. tit. 19. de la recop.* hechas à dicho fin.

14 Y si por evitar fraudes en lo temporal, se dan tantas providencias, como las que expressan dichas leyes reales; quanta mayor razon serà, que en la materia del Diezmo, cuyo privilegio es ocioso ponderarle, se providencie, y prescri-

va el remedio que tiene ſuplicado el Arrendador Dezmero, pues es indubitado el que cometen los Vendedores, y Vendederas.

15 Y en concluſion, ſi buſcamos exemplares, les encontramos en diferentes partes: pues en el Principado de Cataluña ſe reformaron los abuſos, y ſe diò nueva forma para la paga de las Decimas, para obviar fraudes. Refierelo el docto Miguel Ferrer, Eſcritor de aquella Provincia, en las obſervaciones que eſcriviò; *3. part. cap. 279.* Fontanel. *de pact. clauſ. 4. tom. 1. gloſ. 19. part. 1. per tot. & precipuè num. 60. 61. ad 64.* y en la meſma Gloſ. *part. 2. num. 3.* donde ſe refiere en la *deciſ. 546. num. 18.* del *tom. 2.* el Regente Don Miguel Cortiada *tom. 4. deciſ. 189. num. 12.*

16 Lo meſmo decidiò, y acordò el Senado del Delfinado, como refiere Guido Papæ *deciſ. 284.* y Rabot. ſu Addicion, y el Senado de Saboya, aunque decretò ſe guardaſſe la coſtumbre, fue con la limitacion: *Niſi conſtet in fraudem quid factum eſſe*; Anton. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 33. diffin. 3.* cuyo punto exornan con doctrinas, y deciſiones al intento, Juan Franciſco Capiblanco *de offic. Baronum, lib. 2. ſuper Pragmat. 11. cap. 78. à num. 11.* Joan. Maria Novario *de gravaminib. Vaſſal. tom. 3. gravam. 1. à num. 1. & 2.*

17 Y lo que es mas, que en reſpeto de las taſcas, que no ſon tan privilegiadas como las Decimas, decidiò lo meſmo el Senado de Cataluña, por atajar fraudes; Fontanel. *de pact. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 20. à num. 3.* Cortiad. *tom. 4. deciſ. 189. num. 13. & deciſ. 193. num. 4.*

18 Eſtas doctas reſoluciones hallaron en los terminos mas fuertes que pueden diſcurrirſe; pues en medio que la materia del Diezmo queda ſujeta à la coſtumbre, como ſe fundò en el manifieſto à los num. 7. y ſiguientes, deſpreciaron la que ſe alegava de tiempo inmemorial, por ſer inductiva de pecado, y dar anſa para dilinquir. Y no aviendo en nueſtro caſo coſtumbre que ſe oponga à la pretenſion del Arrendador Dezmero; pues los Vendedores, y Vendederas no pretenden, ni alegan tener derecho para ſacar del producto del Peſcado no manifeſtado, ni dezmado, el importe del derecho de pueſtos, peſos, &c. porque ſaben, y confieſſan, que ſolo pueden de-

deducir la tragina, cevo, ò carnada, y no otra cosa, como manda la ley de la ordenanza, se ajusta mejor ser caso proprio de providenciar el remedio que pide el Arrendador del Diezmo para atajar los fraudes, segun, y como lo mandò el Juez de Diezmos en la dicha sentencia de 30. de Agosto 1720. que parece es de confirmar.

PRETENSION SEGUNDA.

EN QUE PIDE, SE CONDENE A LA COMUNIDAD de Pescadores à que restituya al Diezmo la cantidad que le toca del producto del Pescado no dezmado, que se llavò con la anticipada cobranza del drecho de puestos, pesos, &c.

19 EL contexto de lo discurrido sobre la primera pretension, califica la legitimidad de la presente; pues sobre no averse suscitado el pleyto contra la Comunidad, y ser conocidamente justa la pretension del Arrendador Dezmero, de que se prescriviesse el remedio à los fraudes, y abusos advertidos contra el Diezmo, y no tocarle, ni perjudicarle en la menor cosa sus drechos à la Comunidad, directa, ni indirectamente; se vè, que quiso voluntaria, è inconsideradamente sostener un pleyto ageno, y con èl, el pecaminoso abuso, y descubierto fraude que patrocinava, y aun era causa proxima de que se cometiesse: maximè despues de la sentencia que pronunciò el Juez de Diezmos à los 30. de Agosto de 1720. pues al passo que mandava à los Pescadores, Vendedores, y Vendederas del Pescado, no deduxeran cosa, ni cantidad alguna de su producto, antes de dezmar, ni por pagar el drecho que cobra la Comunidad, ni otro alguno, exonerava à èsta, de la paga de aquellas 24. lib. anuas, que dize dava al Arrendador del Diezmo, por remplazar los descuidos, si acaso les tenian los vendedores, en no manifestar al Diezmo lo deducido, por pagar à la Comunidad su drecho; y quedando de esta suerte convencida de su mal hecho, deve venir obligada à restituir el daño que causò al diezmo.

20 Porque es decision del Sagrado Concilio de Trento, en la *sess. 25. de reform. cap. 12.* que todos aquellos que substraen, ò impiden la entera paga del Diezmo, incurren en la pena de la

ex-

excomunion, y que se les precise à restituir lo substraido, ò daño causado en quanto se percibiò menos por el impedimento, pues manda que no sean absueltos, *nisi plena restitutione secuta*; en que conviene la *ley real* 1. *tit.* 5. *lib.* 1. *recop.* & ibi Azevedo, en quanto manda, que ninguno ocupe los Diezmos de la Iglesia, baxo las penas que previene: y aviendo impedido con su voluntario pleyto esta entera paga la Comunidad, y dado ansa para defraudar el Diezmo; de preciso ha de ser condenada à la restitucion.

21 Fundase con los principios naturales, que por reglas de el drecho se nos enseñan: *Dolo facere præsumitur qui fecit quod facere non debuit*; *l. tutor qui repertorium*, *ff. de admin. tut. l. dolo*, *ff. ad l. Falc. l. si Procuratorem*, §. *dolo*, *ff. mand.* Menoch. *cons.* 98. *n.* 30. Farinac. *in prax. p.* 3. *quæst.* 89. *num.* 92. & *p.* 4. *cons.* 60. *num.* 18. pues no deviendo la Comunidad seguir pleyto que no le importava, hizo lo que no deviò hazer, y se mereciò por el dolo la obligacion de restituir; porque no la deve servir de premio, quando merece reprehension, y castigo, *l. nec ex dolo*, *ff. de dolo*, *l.* 3. *ff. de transact. l. his qui dolo*, *ff. de rei vind. cap. audivimus*, *de collus. deteg. l. si ex dolo*, *ff. de re jud.* Gratian. *discep. tom.* 5. *cap.* 849. *num.* 11.

22 Lo mismo se funda con el dolo que se presume contra aquel *qui rem à lege prohibitam fecit*; pues siendo notoria la obligacion de la paga de el Diezmo, y reconocida como pide el Arrendador, y expressa en su Manifiesto; no deviò la Comunidad embarazar, con salir al pleyto, la entera paga de el Diezmo, y assi incurriò en dicho dolo, pues hizo lo que estava prohibido por la ley, *cap. qui contra jura*, *de reg. jur. in* 6. Paris. *cons.* 51. *num.* 33. *volum.* 4. Mascard. *de probat. concl.* 495. *num.* 4. & 531. *num.* 50. Farinac. *de delict. quæst.* 18. *num.* 71. & *quæst.* 89. *num.* 77. y aun hizo lo que era tenido à no hazer; *dict. l. si Procuratorem*, §. *dolo*, *ff. mandat.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *quæst.* 55. *num.* 10. sin que le pueda sufragar el que no tuvo intencion de damnificar, porque solo devemos atender al hecho que se descubre, y no al animo, que es interiormente reservado, como lo juzga Seneca *de morib. Nihil interest*, ait, *quo animo facias*; *quod fecisse vitiosum est*, *quia facta cernuntur*; *animus verò non videtur*. Y preponderando el dolo à la culpa, *l. item si obstetrix*, §. *fin. ff. ad l. Aquil.* Card. Tusc. *lit. D. concl.* 579. se convence, que deve ser condenada la Comuni-

ni-

nidad à la refaccion de el daño, pues fue causa de que se cometiesse, y facilitò la ocasion proxima, ò propinqua, *l. ante, §. si cum servum, ff. de vi. bon. rap. l. videamus, §. fin. l. qui domum in fine, ff. locati. l. nihil interest, ad l. Cornel. de sicca.* Surdo *decis.* 326. *num.* 23. *&* 24.

23 En el Manifiesto, à los §§. 61. & 62. se fundò, que entre otros de los Privilegios, que comunicò el drecho à los Diezmos, para facilitar por todos los possibles medios su cobranza; le diò el de ser Cargo Real, que passava à qualquier posseedor, no solo de el predio, si de los frutos, como mas claramente lo expressa el *cap. Pastoralis* 28. *de Decim. Fructus autem ipsos alienari posse non credimus, nisi cum onere Decimarum; cap. tua nobis* 26. *cap. cum non sit* 33. eodem: Anastasius Germonius *de sacror. immunitat. lib.* 3. *cap.* 49. *num.* 26. Valenz. Velaz. *consil.* 33. *num.* 36. *& consil.* 37. *num.* 4.

24 Y no solo contra el que està assistido con la razon del dominio, si que contra el que solo tiene la nuda, y simple detentacion, *dict. cap. Pastoralis* 28. *de Decim.* cum Glos. Abbas, & alii Canonistæ *in dict. cap. cum non sit* 33. Vivio *decis.* 4. *num.* 3. *&* 4. A la manera que procede en los tributos reales, que aunque no son tan privilegiados como los Diezmos, *dict. cap. cum non sit* 33. de la mesma manera quedan tenidos los successores al pago; *l. Imperatores* 7. *ff. de Public. & vectigal. l. quantum* 10. *C. de munerib. patrim. lib.* 10. Amaya *in c. ad l.* 2. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. *num.* 2. *&* 3. el señor Don Juan de Solorz. *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 87.

25 Y con este fundamento tambien se califica de justa la pretension del Arrendador Dezmero, para que se condene à la Comunidad à la restitucion que se pide, porque tiene el dinero producto del Pescado no dezmado; y todos los que tienen drecho en la cosa, ò en los frutos, estàn obligados à pagar el Diezmo, *argument. text. in l. loci corpus* 4. §. *Si fundus, ff. si servitus vindicetur*; Valenz. *dict. consil.* 33. *num.* 41. Y en razon al tributo no dezmado, lo dixo claramente Inocencio III. *in dict. cap. cum non sit* 33. *de Decim. Exactionem tributorum, & censuum præcedat, solutio Decimarum, vel saltim hi ad quos census, vel tributa indecimata pervenerint* (*quoniam res*

 cum

cum onere suo transit) *ea per censuram Ecclesiasticam decimare cogantur*; en que convienen Santo Thomàs 2. 2. *quæst.* 87. *art.* 2. *ad* 4. Abbas *in dict. cap.* Vivio, y Soto referidos por Moneta. *de Decim. cap.* 6. *à num.* 37. Renat. Chopin. *de privileg. rustic. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3.

26 Pero en razon de los Diezmos de quanto se deven pagar, lo recopilò tan de lleno el Abad Panormitano *in dict. cap. tua nobis* 26. *de Decim. num.* 12. que no se puede desear mas para el assumpto; pues se infieren de su doctrina estas quatro conclusiones: La primera, que las Decimas estàn en dominio de la Iglesia, porque compete la reivindicacion, conque con este titulo puede vindicar el Arrendador Dezmero la parte que le toca del producto del Pescado no dezmado; la segunda, que si de el dinero no dezmado se comprasse un predio, se adquiere à la Iglesia el dominio de èl, en la decima parte; la tercera, que le competen al Acrehedor del Diezmo dos acciones, personal, y real, quedando à su eleccion, y arbitrio el usar de la que le pareciere mas oportuna; y la quarta, que para proceder contra alguno, basta que detenga los frutos, sin examinar la legitimidad del dominio, ò de la possession.

27 Y sabiendo, que la Comunidad ha embolsado el importe del drecho de puestos del producto del Pescado no dezmado, como està justificado en el pleyto; parece, que con dicha doctrina pide bien el Arrendador Dezmero, que se le mande reintegrar del daño, y que se le restituya lo que toca al Diezmo de aquel producto de Pescado, que se llevò la Comunidad.

28 Supongo, que la Comunidad dirà, que no cobrò su drecho de puestos del producto del Pescado, si del del Arrendador de aquel drecho; y que la pretension del Dezmero deveria entenderse con el Arrendador: y à esto, acordando la culpa, dolo, y causa de este daño, que todo obsta à la Comunidad, y la nota singular de Gracian. *discept. forens. cap.* 238. *num.* 86. de que quando se trata de materia de restitucion, y de solcion de Diezmos, no devemos pararnos en los apices del drecho, se responde de muchas maneras.

29 Es la primera, que la Comunidad de Pescadores, aun-

que tenga arrendado el drecho de pueſtos, peſos, &c. toma ſobre sì, y à ſu cargo el pago de aquellas 24. lib. y no las dà ſu Arrendador: conque no puede ſervir, que cobre, ò aya cobrado del dinero del Arrendador de pueſtos, peſos, &c. para que dexe de pagar lo que toca al Diezmo, aſsi como pagava las 24. lib.

30 La ſegunda, que el tener arrendado el drecho de pueſtos, es quid accidental; y que el Arrendador cobre, es coſa material; que no diſminuye el entenderſe cobrado el drecho de pueſtos por la meſma Comunidad, que tiene el drecho, *l. quia 39. ff. de uſufructu: Quia qui pretio fruitur non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur; l. videamus 19. ff. de uſuris: In fructu hæc numeranda eſſe, quod locata ea re, mercedis nomine capi potuerit; l. ſi is qui 11. §. 1. ff. de pignor. & hypothe. Cum in uſuras fructus percipiat, aut locando, aut ipſe percipiendo, habitandoque; l. fin. C. de conſt. pecun. Poſsibile eſt omnes res, in pecuniam converti.* Y aſsi lo entendieron Matheo de Afflict. *deciſ. 369.* el ſeñor Don Geronymo de Leon *tom. 1. deciſ. 89. num. 7. & 14.* Renat. Coppin. *ad conſuet. Pariſienſ. lib. 2. tit. 1. num. 13.*

31 Y es la razon, ſegun dixo Bald. *volum. 1. conſ. 325. num. 1. & 4. Quia colonus, & dominus cenſentur eadem perſona, & quia colonus eſt organum domini, & ſuper pedes ejus fundat ſe dominus.* De manera, que el Arrendador no poſſehe, ni ſe dize que percibe los frutos, ni que ſea detentor por sì, ni para sì, ſi que todo lo haze por el dueño, y para el dueño; *l. ſi quis antea 10. §. 1. l. quod meo 18. l. qui bona fide 19. l. peregre 44. §. quibus, ff. de adquir. poſſ. l. male 2. C. de præſcrip. trigint. vel quadrag. Eos autem poſſeſſores non convenit appellari, quia ita tenent, ut ob hoc ipſum ſolitam debeant præſtare mercedem.* Robert. *rer. judic. lib. 4. cap. 9.* Fontanel. *deciſ. 136. num. 4. 5. & 6.*

32 Y en terminos de Decimas lo dixo Brito *de locat. & conduct. cap. 2. num. 2. p. 2.* poniendo el exemplo en el colono que las arrienda, de quien dize, que no adquiere el drecho eſpiritual, porque es un mero detentor, y que el drecho es del dueño; como ſucede en los frutos del drecho de Patronato, que ſon las preſentaciones, *argum. text. in cap. quod autem 5. cap. ex literis 7. cap. cum ſæculum 13. cap. conſultationibus 19.*

de

de Jur. Patronat. Hieronym. Gonz. *in regul.* 8. *Chancellariæ, glos.* 45. §. 2. *num.* 8. el señor Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 2. pues no pertenecen al conductor del Castro Villa, ò administracion à que està anexo el Patronato; si solamente al dueño; Boerio *decis.* 224. *num.* 9. Lambertin. *de jure Patronat. part.* 2. *lib.* 1. *art.* 9. *quæst. princ.* Petrus Barbos. *in l. de jur.* §. *ei vir, ff. solut. matrim. num.* 57. *in fin.* & *num.* 58. Y à esta imitacion, aunque el colono perciba los frutos materialmente, no se ha de juzgar que les percibiò otro que el dueño, y el dueño deve satisfacer los cargos del fruto percibido.

33 Y la tercera, que el pagar los colonos el Diezmo de los frutos decimatorios, como la experiencia lo muestra, nace de la material percepcion, y no porque los paguen de sus propios en la realiddd, si de los proprios del dueño, respeto de que el practicarse se origina de mirar el fin de conseguir con la mayor facilidad, la cobranza del Diezmo que deve pagarse de los mesmos frutos; mas no porque sea obligacion del colono, antes si este les pagàra, tendria recurso contra el dueño, pues le imputarìa en la pension, ò merced, tanto menos, quanto huviesse importado lo passado.

34 Assi lo dize Garcia *de expen.* & *melior. cap.* 14. *num.* 18. donde resuelve, que la obligacion de pagar el tributo pertenece al dueño, y no al conductor, ò colono: *Quia postquam dominus locavit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, proculdubio ipse fruitur, non conductor, ac subinde ipse ad tributa, & onera tenetur, quia pro fructibus solvit colonus pecuniam, quæ proculdubio, fructuum vicem substinet, & re vera is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione, postquam enim dominus pensionem percipit pro fructibus, ipse juris intellectu, & re vera fructus percipiens, ad onera, & tributa tenebitur.*

35 Y al *num.* 19. *Cæterum ipse colonus computabit in mercede solvenda, & pensione præstanda domino, tanto minus solvendo, quanto magis nomine tributi, & collectæ persolvit.* Y valiendo el argumento del tributo, y colecta à los Diezmos; el Señor Gutierr. *pract. lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 7. Valenz. *cons.* 33. *num.* 37. *tom.* 1. Renalt. Chop. *de privileg. rustic. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. Card. de Luca *de Decim. discurs.* 16. *num.* 9. se ha de dezir, que no se libraria por ello la Comunidad, pues deveria reintregar al Arren-

rendador del derecho de puestos, pesos, &c. lo que èste pagasse por la refaccion que se deve al Diezmo: circunstancia que pide no se atienda al escrupulo de los apices; y que se evite el circuito vicioso que se causaria de contemplarlo con el rigor de la casualidad de estàr arrendado dicho derecho, y de la material percepcion; que no puede injuriar la accion del Diezmo.

36 Dexo las consideraciones que pueden verse sobre lo dicho en el eximio Padre Francisco Suarez *tom. 1. de Religion. tract. 2. lib. 1. cap. 35. num. 12. & 14.* Arias Pinel *ad tex. in l. 1. C. de bonis matern. 2. part. num. 77.* el Señor Gutierrez *dict. quæst. 18. num. 5.* en el *lib. 1. de las pract.* Moneta *de Decim. cap. 6. num. 40.* y de otros, que considerando un pacto tacito, ò expresso entre el dueño, y el colono, y entenderse rebajada la pension de los frutos, por la carga del Diezmo, dizen que toca pagarle al colono, y no al dueño; porque en este caso, como quedaron los frutos en poder del colono con esta obligacion, no es de maravillar que à èste, y no al dueño de la merced, ò pension recibida, toque pagar.

37 Pero con independiencia de que esto no disminuiria la obligacion del dueño: porque si el colono consumiesse los frutos, y no pagasse el Diezmo, no por esso cessaria la obligacion del dueño, como està fundado. Acudo à prevenir, que toda la doctrina referida, habla de un caso muy remoto del nuestro, como es, de los predios, y frutos que deven indistinctamente diezmo; y aqui hablamos de un derecho de puestos que no le deve, si que es un cargo que ha sobrevenido à este derecho, por averse llevado del prodecto del Pescado que deve Diezmo, la parte que toca al mesmo Diezmo, que es lo que se pide: y en este caso deve entenderse, y juzgarse lo mesmo que del tributo, ò colecta, que no puede tocar al Arrendador del derecho de puestos, si al dueño, que es la Comunidad; pues pacto expresso, ni tacito, de pagar el Diezmo de lo cobrado de parte del Arrendador, no le ay, ni pudo aver; y el pleyto persuade que no le han podido estipular: conque por estos medios se deve dar por satisfecho; que aunque el Arrendador del derecho de puestos, pesos, &c. aya cobrado materialmente, y causado èste daño, quien le de-

ve remplacer, y satisfacer es la Comunidad que ha percibido en concepto del derecho, dicho derecho de puestos, y sus frutos, y la que en todo caso deviera reintegrar à su Arrendador lo que èste pagasse.

38 Ni serviria el dezir, que el derecho de puestos es franco, y que aora se veria pechado si huviesse de pagar la Comunidad la decima de lo cobrado; porque ya està dicho, que no se le pide Diezmo de su derecho, si del dinero, que deve dezmarse como producto de pescado, que no se dezmò, porque se lo llevò la Comunidad; que es cosa muy diferente, y tiene la decision contra sì: con lo que mandò la Santidad de Inocencio III. *in cap. in aliquibus* 32. *de Decim.* pues considerando que los Latinos, que devian pagar Diezmo de los frutos de sus predios, por sacar mas de renta les davan à los Griegos en arriendo, porque no pagavan Diezmo; les mandò, que no pudieran arrendarles à los Griegos semejantes predios, si à aquellos que *Ecclesiis decimas cum integritate persolverent*, y que à ello fuessen compelidos por censuras, *& aid si necesse fuerit per censuram Ecclesiasticam compellantur*, condenandoles à la reintegracion del Diezmo à los que contravinieren; como sobre este text. lo fundan el Abad Panormitan. Prospero Fagnan. y el Señor Gonzal. y viniendo à ser esto lo que se pretende, ha de decirse, que assi como los Griegos no se librarian de pagar el Diezmo de los frutos de los predios de los Latinos, aunque ellos no le deviessen de los suyos, deve pagar la Comunidad el diezmo del producto del pescado no dezmado que se llevò por el derecho de puestos, aunque èste sea franco.

39 Y agregando, que el derecho reprueva el no pagar el Diezmo, con el motivo de passar à algun tercero la cultura, ò la conducion, y los frutos, ò la pension, como son puntuales los *text. in cap. dilecti* 8. *cap. licet* 11. *cap. ad audientiam* 22. *cap. in aliquibus* 32. *de Decim.* el Señor D. Juan de Solorzano *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 22. solo por no obrar contra esta disposicion del derecho, y no dar apoyo al mayor fraude que se procuraria por los Arrendadores del derecho de puestos, y por los Vendedores, y Vendederas, de passar los frutos à poder de un tercero, deveria condenarse à la Comunidad à lo que pide el Arrendador dezmero.

40 Y mas à vista de que en quanto es posible se regùla, y liquida el daño del diezmo, por el pie de los mesmos Arriendos: pues aunque son mas las cantidades que se ha llevado el Arrendador por el rema, y otros arbitrios que se tienen en la distribucion de pesos, puestos, y postetas: con todo, à imitacion de lo mandado por la Santidad de Bonifacio VIII. en las Instrucciones dadas al Colector del Diezmo impuesto para la guerra de Sicilia, de que habla el *cap. unico de Decim.* en el *extravagant.commun.declaration.* deve condenarse à la Comunidad à la restitucion de la decima del importe del derecho de puestos, pesos, &c. por el pie de sus arriendos; segun se ajustan las palabras del *vers. Cum autem : Cum autem considerabitur quantum existimationi valent annui proventus Prioratus, Grangiæ Domus, terrarum, seu redituum hujusmodi, & secundum hoc ab illis quorum est horum proprietas qui inde pretium pro futuro tempore receperint per tres annos decima exhibebitur*, en que convienen la comun de los Canonistas, y Franquis *decis.* 107.

41 Y no pudiendo obstar, que la Comunidad aya dado en los años antes del pleyto 24. lib. anuas por si forte se sacava del producto del pescado, algo para el derecho de puestos, y despues no se manifestava al Diezmo; porque durante el pleyto, se sabe, que de cierto se ha sacado todo dicho derecho del producto del Pescado, como està probado, y que no podia resistirlo el Arrendador del Diezmo; porque no le era licito tomarse la justicia por autoridad propia. Se acabarà de comprehender, que es justa esta segunda pretension; pues no ay costumbre, ni lo puede aver, sobre hecho contingente, y res integra se halla; pues no ha dado la Comunidad las 24. lib. durante el pleyto, y no puede causarse la lesion tan crecida que resultaria al Diezmo, y premiar el dolo que ha tenido la Comunidad en quanto ha executado.

Assi lo siento, y assi fia se declararà. Salva semper, &c.

Dr. Vicente Ignacio Tormos.